FACULTE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES SCIENCES SOCIALES

DROIT ADMINISTRATIF

L.II Droit - Année universitaire 2012-2013

Cours de Mme Nathalie Albert – Professeur agrégé de Droit public
Chargés de travaux dirigés : Mélanie Cosso, Frédéric Dalibard, Franck Gagnaire, Philippine Lohéac-Derboulle, Pauline Parinet, Marion Travers

Séance n°6 : La gestion du service public par des personnes morales de droit privé

I°) Documents de travail :

Document n°1 : C.E., Ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et protection*, *GAJA*, Dalloz, 17ème éd., n°52.

Document n°2 : CE, Sect., 22 Février 2007, *Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, AJDA 2007, p.793, chr. C. Landais et J. Boucher; RFDA 2007, p.803, note C. Boiteau (note ci-jointe).

Document n°3 : C.E., Sect., 22 novembre 1974, *F.I.F.A.S.*, Rec. p.576, concl. J. Théry ; D. 1975, p.739, note J.F. Lachaume.

Document n°4 : C.E., 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Assoc. Melun-culture-loisirs*, AJDA 1990, p.820, concl. M. Pochard.

Document n°5 : CAA Marseille, 10 mars 2011, *Commune de Nice*, AJDA 2011 p.1042, note F. Savage

Document n°6 : CE, 5 octobre 2007, *Sté UGC – Ciné*, AJDA 2007, p.2260, note J.D. Dreyfus; JCP Adm. 2007, n02294, note F. Linditch ; D. Adm. 2007, n°165, note A. Ménéménis.

II°) Exercice :

Commentaire de CAA Marseille, 10 mars 2011, *Commune de Nice*.

Pour aller plus loin, M. Le Roy, « Réflexions sur le service public d'exploitation cinématographique municipal », Droit Administratif n° 10, Octobre 2008, étude 18.

Document n°1 : C.E., Ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et protection*, GAJA n°55.

Vu, enregistrés au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, les 30 décembre 1936 et 17 février 1937, la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés par la Caisse Primaire "Aide et Protection", dont le siège est à Paris, 23, rue Tiphaine, agissant poursuites et diligences du sieur Guibert, son Président, et par le sieur Fauvel, caissier de ladite Caisse et caissier de la Société de secours mutuels de même nom, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler, pour excès de pouvoir, en tant qu'il vise les Caisses primaires un décret, en date du 29 octobre 1936, relatif aux cumuls d'emplois ; Vu la loi du 20 juin 1936 ; Vu la loi du 1er avril 1898 et le décret du 30 octobre 1935 ; Vu les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ;

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 1er de la loi du 20 juin 1936 "seront supprimés les cumuls de retraites, de rémunérations quelconques et de fonctions contraires à la bonne gestion administrative et financière du pays" ;

Considérant qu'il résulte tant des termes de la loi que de ses travaux préparatoires que cette disposition vise tous les agents ressortissant à un organisme chargé de l'exécution d'un service public, même si cet organisme a le caractère d'un "établissement privé" ;

Considérant que le service des assurances sociales est un service public ; que sa gestion est confiée notamment à des caisses dites primaires ; que, par suite, et nonobstant la circonstance que, d'après l'article 28, paragraphe 1er, du décret du 30 octobre 1935, celles-ci sont instituées et administrées conformément aux prescriptions de la loi du 1er avril 1898 et constituent ainsi des organismes privés, leurs agents ont pu légalement être compris parmi ceux auxquels il est interdit d'exercer un autre emploi ;

Considérant, d'autre part, qu'aucune obligation n'incombait au gouvernement d'édicter, pour le cas du cumul d'un emploi dépendant d'un service public et d'un emploi privé, des dispositions analogues à celle qu'il a prévues pour atténuer la prohibition de cumul entre emplois publics ;

DECIDE :

DECIDE : Article 1er : La requête susvisée de la Caisse Primaire "Aide et Protection" et du sieur Fauvel est rejetée. Article 2 : Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre des Finances.

Document n°2 : CE, Sect., 22 Février 2007, *Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, AJDA 2007, p.793, chr. Landais-Boucher; RFDA 2007, p.803, note C. Boiteau.

Vu la requête sommaire et les observations complémentaires, enregistrées les 13 février et 2 novembre 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentées pour l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES (A.P.R.E.I.), dont le siège est 2 A, boulevard 1848 à Narbonne (11100), représentée par son président en exercice ; l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES demande au Conseil d'Etat :
1°) d'annuler l'arrêt du 19 décembre 2003 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, faisant droit à l'appel formé par l'Association familiale départementale d'aide aux infirmes mentaux de l'Aude (A.F.D.A.I.M.), a d'une part annulé le jugement du magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Montpellier en date du 27 janvier 1999 en tant que ce jugement a annulé le refus de l'A.F.D.A.I.M. de communiquer à l'A.P.R.E.I. les états du personnel du centre d'aide par le travail La Clape, d'autre part a rejeté la demande présentée par l'A.F.D.A.I.M. comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;
2°) statuant au fond, d'annuler le refus de communication qui lui a été opposé par l'A.F.D.A.I.M. ;
3°) de mettre le versement à la SCP BOULLEZ de la somme de 2 000 euros à la charge de l'A.F.D.A.I.M. au titre de l'article L. 761-1 du code de juridiction administrative ;
Vu les autres pièces du dossier ;
Vu le code de la famille et de l'aide sociale ;
Vu le code du travail ;
Vu la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 ;
Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ;
Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
Vu le code de justice administrative ;
Après avoir entendu en séance publique :
- le rapport de Mme Fabienne Lambolez, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Boullez, avocat de l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES et de Me Le Prado, avocat de l'A.F.D.A.I.M.,
- les conclusions de Mlle Célia Verot, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES (A.P.R.E.I.) a demandé communication des états du personnel d'un centre d'aide par le travail géré par l'Association familiale départementale d'aide aux infirmes mentaux de l'Aude (A.F.D.A.I.M.) ; que le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Montpellier a, par un jugement du 27 janvier 1999, annulé le refus de communication opposé par l'A.F.D.A.I.M et enjoint à cette dernière de communiquer les documents demandés dans un délai de deux mois à compter de la notification de son jugement ; que l'A.P.R.E.I. demande la cassation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 19 décembre 2003 en tant que la cour a d'une part annulé le jugement du 27 janvier 1999 en tant que ce jugement est relatif au refus de communication opposé par l'A.F.D.A.I.M., d'autre part rejeté sa demande comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;
Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dans sa rédaction alors en vigueur : « sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public » ;
Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ;
Considérant qu'aux termes de l'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale alors en vigueur : « les centres d'aide par le travail, comportant ou non un foyer d'hébergement, offrent aux adolescents et adultes handicapés, qui ne peuvent, momentanément ou durablement, travailler ni dans les entreprises ordinaires ni dans un atelier protégé ou pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile ni exercer une activité professionnelle indépendante, des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale./ » ; que les centres d'aide par le travail sont au nombre des institutions sociales et médico-sociales dont la création, la transformation ou l'extension sont subordonnées, par la loi du 30 juin 1975 alors en vigueur, à une autorisation délivrée, selon le cas, par le président du conseil général ou par le représentant de l'Etat ; que ces autorisations sont accordées en fonction des « besoins quantitatifs et qualitatifs de la population » tels qu'ils sont appréciés par la collectivité publique compétente ; que les centres d'aide par le travail sont tenus d'accueillir les adultes handicapés qui leur sont adressés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel créée dans chaque département ;
Considérant que si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général, il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public ; que, par suite, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que l'A.P.R.E.I. n'est pas chargée de la gestion d'un service public ; qu'ainsi l'A.P.R.E.I. n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, qui est suffisamment motivé ; que ses conclusions tendant à la prescription d'une mesure d'exécution et à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées par voie de conséquence ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de l'A.P.R.E.I. est rejetée.

Claudie Boiteau, « Vers une définition du service public ?

A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat, Section, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI) »,* RFDA 2007, p.803.

Grâce à l'arrêt *APREI*, la définition du service public va-t-elle cessé d'être « introuvable (1) » ou « impossible (2) » ? Sera-t-elle autre chose qu'un « label (3) » ? L'arrêt n'entraîne sans doute pas un bouleversement de l'état du droit. Cependant, en éclaircissant les critères d'identification d'une mission de service public dans l'activité d'un organisme de droit privé, il éclaire, finalement, la définition du service public.

Saisi en cassation, le Conseil d'Etat avait à se prononcer sur la question de savoir si les centres d'aide par le travail (CAT) sont des services publics gérés par des organismes de droit privé. Cependant, la question dépasse le seul cas des CAT, auxquels ont d'ailleurs été substitués, en 2005, les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) (4). L'interrogation vaut en effet pour l'ensemble des établissements sociaux et médico-sociaux, soit environ vingt-quatre mille établissements offrant plus d'un million de places et employant plus de quatre cent mille salariés (5).

La nécessité de dégager les éléments d'une définition du service public est née avec le développement, en dehors de la concession, du phénomène de la gestion d'un service public par une personne privée, consacré par l'arrêt *Caisse primaire Aide et Protection* (6), après avoir été annoncé, quelques mois plus tôt, par l'arrêt *Etablissements Vézia* (7). Dès lors que l'activité d'une personne privée est présumée être une activité privée, il a été nécessaire au juge, dans le silence des textes, d'isoler les éléments permettant de renverser cette présomption. Rodé dans l'arrêt *Magnier* (8), le critère a été affiné par le célèbre arrêt de Section *Narcy* (9), du 28 juin 1963.

En l'espèce, l'*APREI* voulait obtenir des documents relatifs au personnel d'un CAT géré par l'Association familiale interdépartementale d'aide aux infirmes mentaux de l'Aude (AFDAIM). L'APREI estimait que l'AFDAIM constituait un organisme privé gestionnaire d'un service public et entrait donc dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978 sur la communication des documents administratifs selon laquelle les documents administratifs des organismes de droit privé chargés d'un service public sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande.

En appel, les conclusions de l'APREI avaient été rejetées par la Cour administrative d'appel de Marseille qui avait, notamment, estimé que l'AFDAIM ne gérait pas une mission de service public. Le juge marseillais avait ainsi considéré que, si le CAT en cause était, certes, placé sous le contrôle et la tutelle de l'Etat et avait passé une convention avec le préfet pour fonctionner, il n'avait pas été créé par l'Etat dans le but de gérer pour le compte de celui-ci un service public relevant normalement de sa compétence ; que le conseil d'administration de l'association gestionnaire ne comportait pas de représentants des collectivités publiques ; que, enfin, le financement du centre était assuré, en partie seulement, par des fonds publics, le résultat de l'activité du personnel handicapé participant à ce financement.

Saisie de la seule question de la nature juridique de l'activité du CAT, la Haute Juridiction avait ainsi à se prononcer sur deux moyens, l'un tiré de l'insuffisance de la motivation de l'arrêt, l'autre tiré de l'erreur de droit entachant l'arrêt de la Cour. L'arrêt de la Cour étant apparemment suffisamment motivé, le juge de cassation s'est interrogé sur la question de savoir si le juge d'appel avait fait une application régulière de la méthode d'identification d'un service public dans l'activité d'un organisme privé. Autrement dit, avait-il bien respecté la volonté du législateur ou,

dans le silence de la loi, avait-il fait une application régulière du critère jurisprudentiel d'identification d'une mission de service public, tel qu'il était, jusqu'alors, issu de l'arrêt *Narcy* ? S'il a procédé de cette manière, le Conseil d'Etat a aussi saisi l'occasion de cette affaire pour préciser le fameux processus d'identification jurisprudentielle d'une mission de service public.

Ainsi, dans un considérant de principe dont la formulation retiendra l'attention, l'arrêt rappelle tout d'abord que la qualification législative, dès lors qu'elle existe, s'impose. Il réitère ensuite le critère de l'arrêt *Narcy* qui met en exergue la remise de prérogatives de puissance publique à la personne privée. Enfin, et c'est là l'innovation, l'arrêt affirme qu'une personne privée, alors même qu'elle ne dispose pas de prérogatives de puissance publique, peut tout de même assurer une mission de service public si certains indices révèlent la volonté de l'administration de lui confier une telle mission.

Confrontée à ce dernier critère, la gestion des CAT par des organismes privés semble bien correspondre, à lire l'arrêt, à une mission de service public. Mais, effectuant un changement de pied inattendu, le juge constate que la volonté du législateur, révélée par les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées, était d'exclure toute qualification de service public et rejette la requête de l'APREI. Ce cheminement, pour le moins inhabituel, ne révèle sans doute pas une méthode nouvelle et fantaisiste mise au point au Palais Royal. On devine, en contrepoint de ce raisonnement, « qui ne s'enseigne pas », la volonté du juge suprême de clarifier le critère jurisprudentiel d'identification du service public.

Ce détail rédactionnel écarté, l'arrêt *APREI* présente l'intérêt essentiel de clarifier l'état du droit d'une part, en réaffirmant les méthodes d'identification traditionnelles et, d'autre part, en formulant un critère subsidiaire mis en oeuvre en l'absence de prérogatives de puissance publique.

La réaffirmation des méthodes d'identification traditionnelles

Le considérant de principe marque clairement les deux temps du processus classique d'identification du service public dans l'activité d'une personne de droit privé : il appartient au juge de sonder, d'abord, la volonté du législateur avant de soumettre, le cas échéant, l'activité en cause au critère jurisprudentiel énoncé, en premier lieu, par l'arrêt *Narcy*.

Le rappel de la prévalence de la qualification législative

En constatant, implicitement, que les CAT remplissent les conditions du critère jurisprudentiel du service public avant de remarquer que le législateur leur a dénié cette qualité, la rédaction peu orthodoxe de l'arrêt pourrait être considérée comme spécialement pédagogique ! En effet, elle renforce encore le principe selon lequel toute qualification, notamment jurisprudentielle, s'efface devant celle retenue par le législateur. Cependant, afin d'éviter ce raisonnement paradoxal, ne fallait-il pas mieux attendre une affaire plus propice permettant, soit une application positive du nouveau critère soit, de manière traditionnelle lorsqu'un nouveau principe ou critère est affirmé, une application négative mais fondée sur la nouvelle formule ?

Quoi qu'il en soit, s'il arrive au juge de devoir recourir, comme en l'espèce, aux travaux préparatoires pour révéler la volonté du législateur relative à la qualification de l'activité en cause, le service public reste, aujourd'hui, une référence forte utilisée par le législateur.

Le service public, une référence forte utilisée par le législateur

Les multiples facettes du service public rendent difficile une définition à la fois globale et précise et le législateur préfère s'abstenir de définir la notion de service public, comme d'ailleurs, les notions de base du droit administratif. Il

se montre également prudent lorsqu'il s'agit de qualifier une mission et préfère parfois en rester à la description du régime juridique applicable à l'activité. Toutefois, cette posture abstentionniste n'est pas systématique et le service public peut être une référence utilisée par le législateur.

En premier lieu, un nombre important de lois qualifient l'activité en cause de service public. Il en va ainsi, par exemple, de la loi d'orientation sur les transports du 30 décembre 1982 qui définit le service public des transports, de la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, ou plus récemment, de la loi du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie qui précise que le service public est constitué par l'activité de gestion du réseau de distribution et qu'il s'étend partiellement à la fourniture bien que celle-ci soit entièrement libéralisée à compter du 1er juillet 2007. Quant à la loi du 30 décembre 2006 relative à l'eau et aux milieux aquatiques, elle donne une définition des services publics d'eau potable et d'assainissement tout en confirmant, par ailleurs, la nature industrielle et commerciale de ces services.

En second lieu, d'autres lois ont pour champ d'application les services publics, sans distinction relative à leur nature ou leur mode de gestion. La première loi relevant de cette catégorie est sans doute celle relative à certaines modalités de la grève dans les services publics du 21 juillet 1963. Les lois relatives aux rapports de l'administration et de ses usagers relèvent également de cette approche unitaire du service public. On songe ici à la loi « informatique et liberté » du 6 janvier 1978, qui établit une distinction entre les fichiers gérés par des personnes à caractère privé et les fichiers gérés par les services publics, à la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs dont l'APREI demandait, en l'espèce, l'application, la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des décisions administratives ou bien encore la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration qui intéresse à plus d'un titre la transparence des services publics.

Au total, malgré les vicissitudes soulignées par la doctrine (10) tout au long du XXe siècle, le service public a dépassé clivages politiques et conceptions divergentes. Il apparaît, aujourd'hui, sous les traits d'une notion juridique forte (11) et constitue, pour le législateur, un instrument de la cohésion sociale (12).

Il arrive cependant que le législateur reste muet sur la qualification de l'activité dont il définit pourtant le régime juridique. Le juge doit alors, comme en l'espèce, partir à la recherche du service public.

La recherche de la volonté du législateur
Estimant que la loi n'était pas assez explicite concernant l'activité des CAT, le juge s'en est remis à une appréciation, pour le moins attentive, des travaux préparatoires afin de révéler la volonté du législateur, laquelle, rappelons-le, est d'exclure la qualification de service public.

Disons-le sans détour, il y a une certaine ambiguïté entre ce que dit la loi, qui ne paraît pas des plus obscures, et l'intention révélée du législateur dont l'arrêt se garde bien de préciser les manifestations. Là encore, la solution surprend au regard des méthodes d'interprétation de la loi traditionnellement employées par le juge administratif (13). D'ailleurs, les commentateurs autorisés ont dû en convenir et reconnaître que « la solution retenue par la Section aboutit, peu ou prou, en définitive, à faire prévaloir l'intention du législateur sur la lettre du texte » (14).

En effet, à s'en tenir à la lettre du texte de 1975 dont il s'agissait, en principe, de faire application aux faits de l'espèce, la qualification de service public paraissait pouvoir l'emporter.

Tout d'abord, l'article 1er de la loi faisait de la formation et de l'orientation professionnelle, de l'emploi et de

l'intégration sociale des personnes handicapées une « obligation nationale ». En outre, l'objectif affiché de la loi de 1975 était d'assurer la coordination des initiatives et de mettre en place une planification d'ensemble assurant une plus grande efficacité à l'investissement financier de la Nation. Cet engagement national n'a jamais été démenti depuis puisque la loi du 11 février 2005 relative à l'égalité des droits des personnes handicapées, qui substitue les ESAT aux CAT, affirme qu'il s'agit d'une exigence de « solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale » (15).

Ensuite, l'encadrement de l'activité des associations gérant les CAT, défini par la loi de 1975, dépasse la simple réglementation d'activités privées. En effet, non seulement la création d'un CAT est soumise à une autorisation délivrée par le préfet mais cette autorisation est accordée au vu des besoins qualitatifs et quantitatifs de la population, tels qu'ils ont été évalués par les pouvoirs publics dans le cadre d'un schéma départemental de l'organisation sanitaire et sociale, élaboré conjointement par le président du conseil général et le préfet.

En outre, l'autorisation d'ouverture vaut habilitation à recevoir les bénéficiaires de l'aide sociale et la décision d'affectation des bénéficiaires, qui s'impose tant aux CAT qu'aux personnes handicapées, est prise par une autorité administrative (les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel - COTOREP - remplacées désormais par les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées). D'ailleurs, les CAT ne sont pas employeurs des personnes handicapées, dont la situation n'est pas sans rappeler celle des usagers des services publics à caractère administratif, placés dans une situation légale et réglementaire.

Enfin, et surtout, le financement des CAT est essentiellement assuré par les pouvoirs publics. La tarification est fixée par l'administration et l'Etat verse à l'organisme gestionnaire une dotation globale de fonctionnement couvrant la différence entre les prévisions de dépenses et les recettes propres de l'établissement. L'Etat prend également en charge la différence entre la rémunération versée par le centre à la personne handicapée et le montant de la garantie de ressources. Les rémunérations des personnels des CAT ne sont pas davantage libres puisque les conventions collectives doivent être agréées par le ministre chargé de la sécurité sociale. Ce mode de financement essentiellement public entraîne des obligations financières et comptables s'imposant aux organismes gestionnaires des CAT, qu'ils soient publics ou privés. Ainsi les décisions les plus importantes sont soumises à l'approbation du préfet.

En définitive, les pouvoirs publics ne jouent nullement un rôle subsidiaire dans l'accompagnement au travail des personnes handicapées. Au contraire, le régime juridique et financier applicable aux CAT, fixé par la loi, démontre clairement l'intention de l'Etat d'assumer pleinement cette responsabilité. D'ailleurs, ainsi que le commissaire du gouvernement C. Vérot le fait observer à la Section du contentieux, le rapporteur du projet de loi au Sénat avait affirmé que les associations gestionnaires de CAT participaient à « un véritable service public » (16).

Mais il est vrai que la loi n'affirme pas explicitement la qualification de service public. La même ambiguïté a persisté par la suite. Ainsi les missions d'information qui ont précédé l'adoption des lois des 2 janvier 2002 et 11 février 2005 expriment clairement l'idée que l'action sociale et médico-sociale s'inscrit dans des « missions d'intérêt général et d'utilité sociale ». Mieux encore, le rapporteur de la mission d'information sur l'application de la loi de 2002 relève que, « sans pour autant être mentionné de façon positive dans les textes, le caractère de service public est présent dans l'esprit de la loi » (17). Toutefois, tout en confirmant l'encadrement juridique, notamment le régime d'obligations, des organismes en cause, les textes postérieurs à celui de 1975

n'ont pas qualifié la mission confiée aux établissements médico-sociaux de service public, se contentant de mentionner le caractère d'intérêt général de celle-ci.

La distance entre les rapports d'information et le système de contraintes et d'obligations pesant sur les organismes, d'une part, et la réserve du législateur dans l'expression d'une qualification qui paraît s'imposer, d'autre part, surprend. Cette réserve de la loi semble traduire le souci du législateur de ne pas heurter les susceptibilités d'un secteur associatif jaloux de son indépendance, même si celle-ci est, nous l'avons vu, plus supposée que réelle. Mais, dans ce domaine, l'initiative privée, qui s'appuie sur un actif bénévolat, a largement précédé toute intervention publique et il n'est pas illogique que les pouvoirs publics se montrent spécialement attentifs aux attentes des gestionnaires de ces établissements.

Il n'empêche, la solution retenue par l'arrêt *APREI* consiste à faire prévaloir le non-dit - tout relatif - du législateur, assimilé à sa volonté, sur la lettre du texte. Finalement, le juge s'incline, à son tour, devant la volonté présumée du secteur, laissant à croire au retour d'une conception « existentialiste » du service public (18).

La réaffirmation du critère de l'arrêt *Narcy*

Lorsqu'une personne publique crée une activité qu'elle confie à un organisme tiers, il arrive qu'elle ne précise pas la nature juridique de l'activité, ni, d'ailleurs, celle de l'organisme (19). Il arrive aussi que l'activité en cause soit issue, exclusivement, de l'initiative privée. Il en a été ainsi de la mission de la Cinémathèque française qualifiée de service public (20) ou de l'Association pour le festival international d'art lyrique et L'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence (21).

Dans le silence de la loi, le critère forgé en 1963 par l'arrêt *Narcy* trouve alors, en principe, à s'appliquer. Fondé sur trois éléments, dont la remise de prérogatives de puissance publique à l'organisme de droit privé, ce critère a fait, depuis lors, l'objet d'une application régulière. Toutefois, en marge de cette jurisprudence dominante et sans pour autant qu'un autre élément précis s'y substitue, le juge a parfois admis l'existence d'un service public alors que la personne privée était dénuée de ces fameuses prérogatives.

Les éléments du critère *Narcy*

On s'en souvient, selon l'arrêt *Narcy*, une personne privée est considérée comme chargée d'une mission de service public lorsque cette mission présente un caractère d'intérêt général, qu'elle est exercée sous le contrôle de l'administration et que la personne privée a été investie à cette fin de prérogatives de puissance publique. Ces éléments ont permis de traquer le service public dans l'activité des personnes privées sans que l'on sache vraiment, tant du côté du juge que de celui de la doctrine, si les trois éléments de ce critère étaient cumulatifs ou non.

Si le caractère cumulatif du critère a parfois été clairement affirmé (22), c'est surtout la nécessité de la remise des prérogatives de puissance publique qui a été jugée déterminante, au-delà de l'activité d'intérêt général (23). L'existence d'une mission de service public sans prérogatives de puissance publique a ainsi été vigoureusement contestée au nom de la « cohérence du droit » et de « l'efficacité administrative » (24). Il est vrai que la détention de prérogatives de puissance publique a pu apparaître comme l'élément le plus objectif au sein d'un ensemble de dispositions exorbitantes du droit commun et plus facile à identifier. Par exemple, le pouvoir de percevoir des contributions obligatoires, le pouvoir de prendre des décisions unilatérales ou bien encore la reconnaissance d'un monopole (25) sont des prérogatives ayant aisément permis la qualification de service public.

Le critère de la prérogative de puissance publique est apparu plus déterminant au

fur et à mesure de l'extension des contrôles publics, qui n'ont plus constitué un indice suffisamment sélectif (26). En ce sens, M. Waline écrivait que « le concept de service public... demeure assez vague, et sujet à controverses, tandis que, l'Etat ayant le monopole de la force publique ou de l'autorité publique, il est aisé d'identifier les actes que seule la puissance publique, ou ses délégués, peuvent accomplir » (27). Cependant, dès après l'arrêt *Narcy*, l'auteur se demandait déjà si les conditions de l'exercice d'un contrôle et de la remise de prérogatives de puissance publique étaient cumulatives ou alternatives, ou, plus exactement, l'exigence du contrôle n'ayant jamais été contestée, si la détention de prérogatives de puissance publique était toujours nécessaire pour permettre l'identification d'un service public (28).

Face à cette jurisprudence, les auteurs ont été nombreux à souligner que le régime exorbitant du droit privé se trouvait ainsi érigé en élément d'identification de la mission de service public alors qu'en bonne logique, le régime juridique constitue la conséquence d'une définition et non l'un de ses éléments. Mais comment faire autrement que de rechercher dans le régime juridique auquel est soumise l'activité en cause les principes ou les règles auxquels sont soumis les services publics identifiés et reconnus ? C'est bien aussi par référence au régime juridique que le service public à caractère industriel et commercial a pu être distingué du service public administratif (29). Le régime exorbitant et, plus spécialement, la présence de prérogatives de puissance publique, a donc permis au juge de distinguer, au sein des activités des personnes privées, celles constituant une mission de service public de celles qui sont de simples activités privées d'intérêt général.

Puis le juge a découvert dans l'activité de personnes privées la présence d'une mission de service public sans déceler, pour autant, la remise de prérogatives de puissance publique à ces personnes.

L'apparente remise en cause du critère de l'arrêt *Narcy*

C'est à la fin des années soixante-dix que le critère d'identification du service public dans l'activité des personnes privées s'est brouillé. Il en fut ainsi, dans l'arrêt *Bernardi* (30), à propos d'une clinique privée chargée par une convention conclue avec un département du traitement de malades psychiatriques, solution rapidement confirmée dans la décision *Mme Girinon* (31). Une solution apparemment semblable a été retenue par le Conseil d'Etat, mais l'interprétation de cet arrêt est plus délicate, à propos de l'Association départementale pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles du Rhône (ADASEAR) (32) qui participait localement, sur la base d'une convention conclue avec le Centre national pour l'amélioration des structures des exploitations agricoles (CNASEA), à la mission de service public dont était chargé cet établissement public national.

Le flou entourant l'exacte portée de ces décisions était renforcé par une rédaction ne permettant pas toujours de savoir si le juge employait les prérogatives de puissance publique comme critère d'identification du service public géré par l'organisme privé ou comme critère de sa compétence. Cependant le mouvement d'assouplissement de la jurisprudence *Narcy* était enclenché et a été clairement exprimé par l'arrêt *Ville de Melun* (33) dont il ressort qu'une association municipale de loisirs dénuée de prérogatives de puissance publique gère cependant un service public. Ce qui pouvait initialement être considéré comme un mouvement marginal s'est donc régulièrement amplifié et diversifié pour toucher une société anonyme d'habitations à loyer modéré (HLM) (34), l'Association française de normalisation (AFNOR) (35), une association chargée de la gestion d'un établissement thermal et d'un hôtel-restaurant communal (36), une autre chargée par une commune de missions d'animation scolaire (37) ou, plus récemment, la Cinémathèque française (38).

Analysant l'évolution jurisprudentielle antérieure, M. Pochard, dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville de Melun*, offrait une première grille de lecture. Il constatait qu'il ne se dégageait de la jurisprudence aucune « approche absolument catégorique » et que le Conseil d'Etat retient la qualification de service public « à partir d'un certain degré de sujétion et de dépendance de l'organisme privé, même si les prérogatives de puissance publique sont ténues au point de disparaître complètement » (39). Auparavant, dans ses conclusions sur l'arrêt *Mme Cailloux c/ Comité national pour la sécurité des usagers de l'électricité (CONSUEL)* (40), le président D. Labetoulle avait soutenu que « lorsque le caractère de service public d'une activité est évident ou lorsque la personne privée intervient seulement en relais d'une activité de service public, il peut paraître superflu de s'attacher à relever expressément l'existence de prérogatives de puissance publique... ».

Eclairées par ces conclusions successives, ces solutions « décalées » restaient toutefois dans un halo flou, cerné par les notions de « service public évident », d'« activité relais », d'« association transparente » ou bien encore par l'idée d'un « certain degré de sujétion et de dépendance ». L'arrêt *APREI* met fin à l'incertitude en énonçant un critère d'identification subsidiaire mis en oeuvre en l'absence de prérogatives de puissance publique.

L'affirmation d'un critère subsidiaire sans prérogatives de puissance publique

Aux termes de l'arrêt *APREI*, « même en l'absence de [prérogatives de puissance publique], une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui conférer une telle mission ». Tout en consacrant la méthode du faisceau d'indices, l'arrêt *APREI* découle d'une conception contemporaine du service public.

La consécration de la méthode du faisceau d'indices

Si la rédaction de ce considérant, confirmée par les conclusions de C. Vérot, traduit le recours à un faisceau d'indices, celui-ci nous semble cependant nourrir deux lectures possibles ; l'une consistant à substituer la notion d'« obligations » à celle de « prérogatives de puissance publique », l'autre, plus vraisemblable, à énoncer un ensemble d'indices non déterminants.

Des obligations de service public substituées aux prérogatives de puissance publique ?

En effet, confirmer l'effacement des prérogatives de puissance publique dans un nouveau critère ne signifiait pas forcément que les éléments d'intérêt général et de contrôle suffiraient à révéler le service public. Il était concevable de substituer un élément nouveau aux prérogatives de puissance publique, également susceptible de révéler l'existence d'un régime exorbitant du droit commun, telles que des obligations de service public.

Déjà, en ce sens, le président Kahn, qui avait également conclu sur l'arrêt *Narcy*, soulignait dans ses conclusions sur l'arrêt *Sieur Arcival c/ Société d'aménagement foncier des départements de l'Aveyron, du Lot et du Tarn (SAFALT)* : « Bien que les arrêts aient souvent tendance à traiter séparément les sujétions et les prérogatives, comme s'il s'agissait pour être admis dans la classe des services publics de satisfaire à deux épreuves distinctes, il nous semble que les deux conditions sont, dans une certaine mesure, alternatives » (41).

Or le nouveau critère énoncé n'apporte véritablement qu'un élément nouveau, celui des « obligations » imposées à l'organisme privé, paraissant ainsi

renvoyer aux obligations de service public et donc traduire un aspect du régime exorbitant révélant le service public. Pour le reste, la nécessité d'un but d'intérêt général, socle intangible à toute qualification de service public, est rappelée. Quant aux conditions de la création, de l'organisation ou du fonctionnement, elles expriment les modalités du contrôle exercé par l'administration sur l'organisme privé auxquelles on peut, sans peine, associer les « mesures prises pour vérifier que les objectifs [assignés à l'organisme privé] sont atteints ».

Par ailleurs, la substitution des obligations aux prérogatives paraîtrait logique en ce qu'elle rappellerait que le régime exorbitant du droit commun est composé tant de prérogatives que de sujétions, ces « plus » et ces « moins » soulignés par Jean Rivero (42).

Si cette interprétation devait s'imposer, il serait logique que le critère jurisprudentiel soit alors reformulé afin de mettre clairement en exergue la référence au régime exorbitant. Il n'est toutefois pas certain que ce soit la voie dans laquelle le juge s'est engagé. Une seconde lecture du considérant conduit, en effet, à privilégier l'énoncé d'un ensemble d'indices non déterminants.

Un ensemble d'indices non déterminants

S'écartant des hésitations de la jurisprudence et des commentateurs, C. Vérot manifeste clairement son adhésion à la définition proposée par quelques auteurs (43) selon laquelle l'identification du service public repose sur deux éléments : une mission d'intérêt général (ou public) et sa prise en charge directe ou indirecte par une personne publique.

C'est alors pour mesurer l'intensité de ce rattachement à la personne publique, la réalité de la délégation par elle opérée, qu'il faut partir à la recherche d'indices, tels que ceux énoncés dans le considérant de principe, et dont aucun n'est à lui seul déterminant ou indispensable, sauf, sans doute, celui de l'intérêt général. Les différents indices énoncés permettront donc de mesurer l'intensité du rattachement organique à une personne publique qui s'exprime au travers de différentes modalités de contrôle dont celles permettant de vérifier que les obligations imposées sont respectées. En ce sens, l'arrêt s'inscrit dans la ligne des Considérations générales sur l'intérêt général du Conseil d'Etat, publiées en 1999, et selon lesquelles le service public est « une activité d'intérêt général, soit directement prise en charge par une personne publique, soit exercée sous son contrôle étroit » (44). A cet égard, C. Vérot observe que le Rapport annuel soulignait que le juge administratif procédait, pour cette identification, par la méthode du faisceau d'indices.

Il est donc implicitement admis, par la méthode retenue par le juge dans l'arrêt *APREI*, qu'une activité gérée par une personne privée peut être qualifiée de service public si le caractère d'intérêt général de la mission exercée et les expressions du contrôle de la personne publique s'avèrent suffisamment évidents, sans qu'il soit nécessaire de rechercher les éléments d'un régime exorbitant. Cela dit, il sera probablement exceptionnel de rencontrer des modalités de contrôle suffisamment évidentes pour permettre la qualification de service public sans constater, parallèlement, l'existence, pour le moins, d'obligations. Ce sont ces dernières qui justifieront un contrôle suffisamment fort susceptible de renverser la présomption selon laquelle, en principe, une personne privée n'assume pas un service public.

Cependant, la Section du contentieux semble bien avoir fait une telle application de la méthode du faisceau d'indices, dans son arrêt *Commune d'Aix-en-Provence*, en date du 6 avril 2007, à propos de l'Association pour le festival international d'art lyrique et l'Académie européenne de musique d'Aix-en-Provence (45), dans lequel il n'est relevé ni prérogatives ni obligations. Il résulte ainsi de cet arrêt, dont on remarquera la similitude de rédaction avec l'avis du Conseil d'Etat relatif à la Cinémathèque française (46),

que l'activité d'une association peut « se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements ». Il n'est pas dit que ce cas de figure se rencontre fréquemment et il est probable qu'il se cantonne à des domaines, tels que ceux de l'action sociale ou culturelle, dans lesquels l'initiative privée précède souvent l'action des pouvoirs publics. Ces derniers constatent alors l'intérêt général qui s'y attache avant d'y apporter leur contribution, dans le respect des règles, et d'exercer leur contrôle s'assurant ainsi de la réelle satisfaction du besoin d'intérêt général.

Sans bouleverser l'état du droit, l'arrêt *APREI* clarifie donc, sous réserve de quelques précisions qui pourraient être apportées, la méthode employée par le juge pour qualifier une mission de service public dans l'activité d'une personne privée.

Notons que la méthode s'applique au cas de l'investiture unilatérale, qu'elle soit implicite ou explicite. Malgré la généralité des termes de l'arrêt, l'hypothèse de l'investiture contractuelle ne semble pas avoir été envisagée ; or, les exigences posées par la loi en matière de délégation de service public (47) peuvent conduire le juge à vérifier que la mission déléguée contractuellement par une personne publique constitue bien un service public. S'il est vrai que la convention de délégation de service public est caractérisée par une rémunération reposant substantiellement sur le résultat de l'exploitation, le juge peut être amené à vérifier, en amont, l'existence d'un service public. D. Casas le soulignait dans l'affaire des contrats de mobilier urbain : « Pour qualifier un contrat de délégation de service public, [le juge vérifie] d'abord que ce contrat porte sur un service public lequel est effectivement confié au cocontractant. Ce n'est qu'après avoir répondu positivement, de façon explicite ou implicite, à cette première série de questions relative à l'objet du contrat [qu'il s'interroge] sur les mécanismes de rémunération » (48). Cette interrogation n'apparaît que rarement dans la rédaction des arrêts car le contrat suffit, bien souvent, à assurer le rattachement à la personne publique qui gère, sauf exception, des activités de service public et ne peut, par voie de conséquence, externaliser que des activités de cette nature. Lorsque la question se pose, le juge emprunte, logiquement, son raisonnement habituel, exprimé par l'arrêt *Narcy*. En témoigne, rare exemple, l'arrêt *Mme Agofroy*, en date du 11 décembre 2000 (49). Il est donc clair, la définition du service public ne se déclinant pas selon le mode de dévolution, que le mode d'emploi défini dans l'arrêt *APREI* a vocation à être mis en oeuvre, le cas échéant, à l'hypothèse de la dévolution contractuelle. Et, ainsi que le soulignent F. Lenica et J. Boucher (50), l'unité de la notion de service public aurait sans doute pu être renforcée par l'inclusion de cette hypothèse dans le considérant de principe élaboré par la Section du contentieux.

Une autre question peut être soulevée à propos du choix rédactionnel opéré par la Section du contentieux. Elle est liée au miroitement créé par le maintien, au moins en apparence, de deux méthodes d'identification. En effet, dès lors que la méthode du faisceau d'indices est retenue et qu'il est admis, implicitement, que ni la remise de prérogatives de puissance publique ni l'existence d'obligations ne constituent des éléments indispensables, à quoi bon maintenir deux critères d'identification jurisprudentielle du service public ? Plus encore, ces deux critères n'entraînent-ils pas deux définitions contradictoires du service public ? L'une conduisant à considérer qu'il n'y a de service public que si le gestionnaire privé de cette activité bénéficie de prérogatives de puissance publique, l'autre, considérant que le service public est une activité

d'intérêt général soumise à un certain degré de contrôle d'une personne publique. Certes, cette contradiction n'est qu'apparente dès lors que l'on relit la jurisprudence *Narcy* comme n'exprimant pas obligatoirement l'exigence de prérogatives de puissance publique (51). *A fortiori*, n'eût-il pas été opportun de réécrire le critère afin de rendre toute sa cohérence à la méthode d'identification du service public ?

L'expression d'une conception contemporaine du service public

Tout en réhabilitant les obligations au sein du régime exorbitant du droit commun, l'arrêt *APREI* fait des prérogatives et des obligations de simples indices, parmi d'autres, du processus d'identification du service public. Ce faisant, la jurisprudence consacre le relâchement du lien entre exorbitance et service public et réaffirme une conception binaire du service public.

La consécration jurisprudentielle du relâchement du lien entre exorbitance et service public

La cause est entendue depuis longtemps maintenant, le lien entre exorbitance et service public n'a eu de cesse de se distendre. Le phénomène est ancien si toutefois la conjonction entre exorbitance et service public ait jamais existé autrement qu'au travers d'une représentation idéale du service public qui aurait été le déterminant du régime juridique applicable et de la compétence du juge. Le délitement du lien entre exorbitance et service public s'est affirmé avec le développement des services publics à caractère économique, à partir de la jurisprudence *Bac d'Eloka*, en 1921, et de la gestion des services publics par des personnes privées, spécialement des services publics administratifs, avec la jurisprudence *Caisse primaire Aide et Protection*, en 1938 (52).

Il s'est nettement accru avec le retour des principes libéraux, relayés par l'Europe communautaire qui a érigé le marché en régulateur des économies modernes, conçu à la fois comme instrument de la régulation de l'activité économique et de la satisfaction des besoins des particuliers. Dès lors, il n'existe plus d'incompatibilité rédhibitoire entre libre concurrence et satisfaction de l'intérêt général, entre marché et service public.

Une telle approche ne pouvait qu'ébranler une conception française du service public conjuguant, dans une relative confusion, régime dérogatoire du droit privé, situations monopolistiques, procédés juridiques ou bien encore relations privilégiées entre pouvoirs publics et services, et rejaillir sur le procédé même d'identification du service public.

C'est donc bien logiquement que C. Vérot s'interroge dans ses conclusions sur la question de savoir en quoi la détention de prérogatives de puissance publique pourrait être un critère nécessaire de la reconnaissance d'un service public assumé par une personne privée. A cet égard, elle n'a pu que constater que les meilleurs auteurs avaient davantage procédé par affirmation que par démonstration. Ceux qui ont défendu ce critère, souligne-t-elle, ont d'abord mis l'accent sur « la marque de l'administration » que constitue la remise de prérogatives de puissance publique. Si l'on peut admettre que la reconnaissance d'un pouvoir de contrainte à un organisme privé a pu, à l'époque de la jurisprudence *Narcy*, favoriser l'accomplissement des missions de service public et faciliter l'application du droit administratif à des activités gérées par des personnes privées, elle a toujours constitué, avant tout, l'expression de la volonté de l'administration d'attraire l'activité gérée.

D'ailleurs, la rédaction de l'arrêt *Narcy*, toujours comme l'observe C. Vérot dans ses conclusions, ne fournit pas la définition que la doctrine a parfois voulu y voir. En effet, l'arrêt se contente de relever « qu'en vue de les mettre à même d'exercer la mission d'intérêt

général qui leur est confiée et d'assurer à l'administration un droit de regard sur les modalités d'accomplissement de cette mission, le législateur a conféré aux centres techniques industriels certaines prérogatives de puissance publique et les a soumis à divers contrôles de l'autorité de tutelle ». L'arrêt en déduit, toutefois, que le législateur a chargé les centres de la gestion d'un « véritable service public ». Cependant, selon R. Chapus, les indices, dans cette affaire, ont « seulement permis au juge de reconnaître entre les centres et l'Etat un lien tel qu'il soit possible de dire que leur activité procédait d'une délégation de l'Etat » (53).

L'évolution du critère jurisprudentiel d'identification du service public, tel qu'il ressort de l'arrêt *APREI*, s'inscrit ainsi logiquement au sein de la jurisprudence interne dont, en réalité, il procède.

En outre, les éléments d'identification retenus traduisent bien le cheminement parallèle des notions française et communautaire. Sans pourtant, on le sait, se recouvrir, les notions de service public, de service d'intérêt économique général ou de service universel se rapprochent. La spécificité du service d'intérêt économique général, qui est intrinsèquement une activité d'intérêt général identifiée comme telle par les autorités nationales, est révélée, notamment, par les obligations de service public auxquelles est soumise l'entreprise. Les arrêts *Höfner* (54), *Corbeau* (55) et *Commune d'Almelo* (56) sont, à cet égard, particulièrement éclairants. La remise de prérogatives de puissance publique telles que l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs ou le pouvoir de percevoir des contributions obligatoires n'est concevable, selon le droit communautaire, que dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour permettre à l'entreprise investie d'une mission d'intérêt économique général d'accomplir celle-ci. L'exécution du service universel ou des obligations de service public n'implique donc pas nécessairement l'octroi de mesures dérogatoires et peut simplement faire l'objet de compensations financières. La détention de prérogatives exorbitantes n'est plus qu'une conséquence de l'impossibilité, pour l'entreprise concernée, de remplir ses obligations en respectant les règles de la concurrence applicables aux opérateurs économiques.

La prérogative de puissance publique est ainsi restaurée dans sa véritable fonction, non systématique, de conséquence de la mission de service public tout en restant, le cas échéant, un indice puissant, susceptible de révéler au juge l'existence d'un service public, spécialement dans le cas où les sujétions et le contrôle n'apparaîtront pas absolument déterminants.

Une définition binaire du service public

Si définition et identification du service public peuvent être distinguées, les deux questions restent étroitement liées. Ainsi, par sa fonction même, le juge est conduit, au travers des litiges qui lui sont soumis, à énoncer des critères d'identification du service public tandis que la doctrine, dans son souci de systématisation, est davantage à la recherche d'une définition. Toutefois, ces deux démarches se nourrissent naturellement l'une de l'autre. Aussi est-il toujours tentant de chercher un lien de filiation entre l'avènement d'une solution jurisprudentielle et l'oeuvre doctrinale, même si l'on sait que le juge administratif veille à garantir son indépendance en se tenant à l'écart des influences d'école.

Dans le cas précis, malgré la très grande variété des définitions du service public proposées par une doctrine extrêmement prolixe, la preuve de la filiation la plus directe paraît assez facile à établir. En effet, en recourant à l'appréciation de certains indices, dont l'influence variera d'une activité à qualifier à l'autre, d'une époque à l'autre, le juge nous éclaire sur sa conception du service public. Ainsi, la référence à l'intérêt général, aux conditions de création, d'organisation ou de fonctionnement, aux prérogatives de puissance publique, aux obligations imposées ou aux mesures prises pour

vérifier que les objectifs assignés sont bien atteints, exprime l'importance essentielle qu'attache le juge à la révélation de l'étroitesse de la relation entre la personne publique et l'organisme privé chargé de l'activité à qualifier. Autrement dit, outre l'objectif en vue duquel l'activité est exercée, c'est-à-dire l'intérêt général, ou l'« intérêt public », le critère ainsi défini révélera la « délégation » consentie par une personne publique qui manifeste sa volonté d'« assumer », à défaut d'« assurer » elle-même le service public (57). L'arrêt *APREI*, tout comme, d'ailleurs, l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence*, s'appuie sur une définition binaire du service public, extrêmement proche de celle avancée par R. Chapus et qui prend en considération deux données : le rattachement organique de l'activité à qualifier d'une part, l'objectif d'intérêt public de l'activité, d'autre part (58).

En prenant un peu de recul, la conception qui apparaît en filigrane de l'arrêt n'est pas sans rappeler aussi la théorie développée par J.-L de Corail démontrant que l'effort du juge, dans le processus d'identification du service public, tend à rechercher les preuves de l'incorporation à l'administration de l'activité à qualifier car « le service public est caractérisé par son rattachement à une collectivité publique : il est une organisation qui dépend d'une collectivité publique » (59).

On peut également percevoir, en contrepoint tant de la rédaction que des indices énoncés par le juge, le souffle d'A. de Laubadère, pour qui le service public reste une activité que les pouvoirs publics « ont organisée pour donner satisfaction à un besoin d'intérêt général dont ils estimaient qu'il serait, sans cela, mal ou insuffisamment satisfait » (60). Il soulignait ainsi qu'à côté de l'intérêt général, dont la place dans la notion ne souffrait « d'équivoque ni de difficulté », un ensemble d'éléments allait faire apparaître une « prise en charge » par l'administration. Il s'agissait ainsi de faire apparaître la volonté, l'intention des pouvoirs publics de créer un véritable service public en considération de l'intérêt général inclus dans l'activité en cause.

« Rattachement indirect » à une personne publique, « prise en charge », « volonté des pouvoirs publics », « incorporation », quelle que soit la formulation retenue, l'idée sous-jacente reste la même. Alors, avec l'arrêt *APREI*, la définition du service public (re)devient-elle possible ? Il est vraisemblable que la solution d'aujourd'hui offre à la jurisprudence le loisir d'un effort supplémentaire de précision. Cependant, par la correction du critère d'identification auquel il procède globalement, le juge nous éclaire sur sa conception du service public qui conjugue, simplement mais efficacement, intérêt général et prise en charge par les pouvoirs publics. Ce faisant, il pourrait bien aussi rappeler la pertinence, et sans doute la pérennité, de la conception de L. Duguit qui avait, en son temps, soutenu que : « Le service public, c'est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que cette activité est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante » (61).

(1) D. Linotte et R. Romi, Services publics et droit public économique, Litec, 2004.

(2) D. Truchet, Label de service public et statut du service public, AJDA 1982. 427.

(3) *Ibid.*

(4) L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JOAN 12 févr. 2005. 2353 ; M. Borgetto et R. Lafore, Droit de l'aide et de l'action sociales, Montchrestien, 6e éd., 2006, n° 457.

(5) Pour une étude générale sur le sujet, V. dossier : La gestion des services sociaux et médico-sociaux par les institutions privées : délégation de

service public et autres modes, RGCT 2001. 587.

(6) CE 13 mai 1938, Lebon 417 ; D. 1939. 3. 65, concl. R. Latournerie, note D. Pépy ; GAJA n° 53.

(7) CE 20 déc. 1935, Lebon 1212 ; RDP 1936. 119, concl. R. Latournerie.

(8) Lebon 33 ; RD publ. 1961. 155, concl. J. Fournier.

(9) CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, Lebon 401 ; RD publ. 1963. 1186, note M. Waline ; AJDA 1964. 91, note A. de L.

(10) G. Morange, Le déclin de la notion juridique de service public, D. 1947. chron. 44 ; M. Waline, Vicissitudes de la notion de service public, Rev. adm. 1948, n° 523 ; J.-L. de Corail, La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, LGDJ, 1954.

(11) B. Stirn, La conception française du service public, CJEG 1993. 299.

(12) En ce sens, J.-F. Lachaume, Réflexions naïves sur l'avenir du service public, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz 2007. 519.

(13) B. Genevois, Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi, RFDA 2002. 877 .

(14) F. Lenica et J. Boucher, AJDA 2007. 793 .

(15) L. n° 2005-102, préc.

(16) M. Gravier, Rapport Sénat, n° 71, 30 oct. 1974, cité par le commissaire du gouvernement.

(17) P. Morange, Rapport AN n° 1776, 28 juillet 2004, cité par le commissaire du gouvernement.

(18) B. Chenot, L'existentialisme et le droit, RF sc. pol. 1953. 57 ; J. Rivero, Apologie pour les faiseurs de systèmes, D 1951, Chron. 99.

(19) T. confl. 20 nov. 1961, *Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène Marquis »*.

(20) CE, avis, Section de l'Intérieur, 18 mai 2004, n° 370.169, EDCE 2005. 54.

(21) CE, Sect., 6 avr. 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736.

(22) AJDA 1977. 42, concl. Mme Grévisse sur CE, Sect., 21 mai 1976, *Goupement d'intérêt économique Brousse-Cardell*, Lebon 268.

(23) R. Odent, Cours de contentieux administratif, t. 2. 488 : « On ne peut parler de service public que si certaines prérogatives de puissance publique appartiennent ou ont été accordées aux organes qui gèrent le service d'intérêt général ».

(24) D. Truchet, Label de service public et statut du service public, AJDA 1982. 427 : « au nom de l'efficacité administrative : à quoi bon exercer un service public si l'on ne dispose pas de prérogatives de puissance publique ? » ; J.-B. Geffroy, Service public et prérogatives de puissance publique. Réflexions sur les déboires d'un couple célèbre, RD publ. 1987. 49.

(25) La doctrine a nuancé une confusion systématique entre prérogative de puissance publique et droit spécial : L. Richer, Remarques sur les entreprises privées de service public, AJDA 1997, n° spécial, Le service public, unité et diversité. 113 .

(26) D. Truchet, préc.

(27) M. Waline, RD publ. 1975. 1109.

(28) M. Waline, RD publ. 1963. 1186.

(29) CE, Ass., 16 nov. 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Lebon 434.

(30) T. confl. 6 nov. 1978, *Bernardi*, Lebon 659 ; AJDA 1979. 35, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau,.

(31) T. confl. 28 avr. 1980, *Mme*

Girinon, Lebon 641.

(32) CE, Sect., 13 oct. 1978, Lebon 368 ; AJDA 1979. 22, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; D. 1979. 249, note P. Amselek et J. Waline.

(33) CE 31 juill. 1990, *Ville de Melun*, Lebon 220, dans le même sens : CE 10 juin 1994, *Lacan et Association des thermes de la Haute-vallée de l'Aude*, Lebon 299 ; 22 juill. 1994, *Office municipal d'aménagement et de gestion d'Allauch*, Lebon T. 951 .

(34) CE 31 juill. 1992, *Mme Vatin*, Lebon T. 988 .

(35) CE 17 févr. 1992, *Sté Textron*, Lebon 66 ; AJDA 1992. 450, note Cl. Devès .

(36) CE 10 juin 1994, *Lacan et Association des Thermes de la Haute vallée de l'Aude*, Lebon 298.

(37) CE 22 juill. 1994, Office municipal d'aménagement et de gestion d'Allauch, Lebon 951.

(38) CE, section de l'intérieur, avis, 18 mai 2004, n° 370.169, EDCE 2005. 54.

(39) CE 20 juill. 1990, *Ville de Melun*, Lebon 220 ; AJDA 1990. 820, concl. M. Pochard .

(40) T. confl. 25 févr. 1982, Lebon 449.

(41) T. confl. 8 déc. 1969, Lebon 695.

(42) J. Rivero, Existe-t-il un critère du droit administratif ?, RD publ. 1953. 279.

(43) R. Chapus, Le service public et la puissance publique, RD publ. 1968. 235 ; Droit administratif général, Montchrestien, 15e éd., n° 751 ; G. Vedel et P. Delvolvé, Droit administratif, PUF, 1992.

(44) EDCE 1999. 272 et 274.

(45) JCP A 2007. 2111, note F. Linditch.

(46) EDCE 2005. 185 ; BJDCP 2005, n° 40. 213, obs. C. M.

(47) CGCT, art. L. 1411-1 et s.

(48) Concl. sur CE, Ass., 4 nov. 2005, *Sté Jean-Claude Decaux*, req. n° 247298 et 247299.

(49) Lebon 607 .

(50) AJDA 2007. 797, chron. préc.

(51) En ce sens, R. Chapus, Le service public et la puissance publique, RD publ. 1968. 242.

(52) Pour une approche globale, L'exorbitance du droit administratif en question (s), Etudes réunies par F. Melleray, LGDJ, 2004.

(53) R. Chapus, Droit administratif général, t. 1, Montchrestien, 15e éd., 2001, n° 751.

(54) CJCE 23 avr. 1991, aff. C-41-90, Rec. CJCE 1979, concl. Jacob

(55) CJCE 19 mai 1993, aff. C-320/91, Rec. I-2563.

(56) CJCE 27 avr. 1994, aff. C-393/92, Rec. I-1508.

(57) R. Chapus, Droit administratif général, t. 1, Montchrestien 2001, n° 748.

(58) *Ibid.*

(59) J.-L. de Corail, L'identification du service public dans la jurisprudence administrative, Mélanges Georges Burdeau, 1976. 789.

(60) A. de Laubadère, Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français, AJDA 1961. 591.

(61) Droit constitutionnel, 2e éd., II, 1923. 54.

Document n°3 : C.E., Sect., 22 novembre 1974, *F.I.F.A.S.*, Rec. p.576 concl. J. Théry ; D. 1975 p.739 note J.F. Lachaume.

Sur le rapport de la 4e sous-section de la Section du Contentieux

Vu la requête présentée par la Fédération des industries françaises de sport, dont le siège est à Paris 9e, 60 rue de la Victoire, ladite requête enregistrée au greffe du Tribunal administratif de Paris le 25 avril 1969 et tendant à ce qu'il plaise au tribunal annuler pour excès de pouvoir des décisions de la Fédération française de tennis de table en date des 1er et 25 juillet 1967 instituant, pour la saison sportive 1967-1968, comme condition de l'agrément donné par ladite Fédération aux balles de tennis de table utilisées pour les épreuves officielles, une redevance fixée à 5.000 F ;
Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;
Vu l'ordonnance en date du 20 décembre 1972 par laquelle le Président du Tribunal administratif de Paris a transmis la requête susvisée au Conseil d'État;
Vu l'ordonnance du 28 août 1945 ;
Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960 ;
Vu le décret du 28 novembre 1953 ;
Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;
Vu le code général des impôts ;
Ouï M. Gilbert, Maître des Requêtes, en son rapport ;
Ouï M. Jacques Théry, Maître des Requêtes, Commissaire du Gouvernement, en ses conclusions ;

Sur la compétence :
Considérant, d'une part, qu'en vertu de l'article premier de l'ordonnance du 28 août 1945 relative à l'activité des associations, ligues, fédérations et groupements sportifs, toute compétition sportive ayant pour objet de désigner une association, une équipe, un joueur ou un athlète comme vainqueur national ou régional ou comme représentant de la France ou d'une région dans les épreuves internationales doit être autorisée par le ministre de l'Education nationale qui peut déléguer ses pouvoirs à un ou plusieurs groupements déterminés ; qu'en confiant ainsi aux fédérations sportives la mission d'organiser les compétitions nationales ou régionales, le législateur a confié aux fédérations sportives, bien que celles-ci soient des associations régies par la loi du 1er juillet 1901, l'exécution d'un service public administratif ; que, dès lors, dans le cas où ces fédérations prennent, en application de la délégation ainsi consentie, des décisions qui s'imposent aux intéressés et constituent l'usage fait par elles des prérogatives de puissance publique qui leur sont conférées, lesdites décisions ont le caractère d'actes administratifs ;
Considérant, d'autre part, que, par un arrêté du 21 décembre 1966, le ministre de la Jeunesse et des Sports a accordé, jusqu'au 31 décembre 1967, délégation de pouvoirs à la Fédération française du tennis de table pour autoriser dans ce sport les compétitions définies à l'article premier de l'ordonnance du 28 août 1945 ; qu'ainsi la décision attaquée du 25 juillet 1967, laquelle a eu pour objet de modifier les conditions de la procédure d'homologation des balles de tennis de table, a été prise pour l'accomplissement d'un service public et dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ; que cette décision de caractère administratif a un champ d'application qui s'étend à tout le territoire français ; qu'en vertu de l'article 2 - 3e alinéa du décret du 28 novembre 1953 la connaissance d'un tel litige ressortit en premier et dernier ressort à la compétence du Conseil d'État ;

Sur la légalité de la décision attaquée :
Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :
Considérant qu'en exécution de l'arrêté de délégation précité du 21 décembre 1966 la Fédération française du tennis de table avait le pouvoir de définir les modalités d'organisation des compétitions dont elle a la charge ; qu'il lui était, en particulier, loisible de déterminer les règles d'homologation des balles devant être employées lors de ces compétitions ; que, cependant en fixant le montant du versement forfaitaire exigé des titulaires d'agrément à un niveau excédant largement le seul coût de

l'examen technique de la conformité des balles de tennis de table aux normes internationales, en contrepartie tant de la publicité qui était accordée aux intéressés que de l'octroi d'un monopole de fourniture de ces balles dans les compétitions officielles, la Fédération française du tennis de table a débordé les limites de la délégation qui lui avait été consentie ; que, par suite, la Fédération des industries françaises d'articles de sport est fondée à soutenir que la décision attaquée est entachée d'excès de pouvoir ;

Décide :

ArticIe premier. - La décision susvisée de la Fédération française du tennis de table en date du 25 juillet 1967 est annulée.

Article 2. - La Fédération française du tennis de table supportera les dépens exposés devant le Conseil d'État.

Article 3. - Expédition de la présente décision sera transmise au ministre le la Qualité de la vie.

Document n°4 : C.E., 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Assoc. Melun-culture-loisirs*, AJDA 1990, p.820, concl. M. Pochard.

Vu 1°) sous le n° 69 867, la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 26 juin 1985 et 28 octobre 1985, présentés pour la ville de Melun, représentée par son maire en exercice, à ce dûment habilité par une délibération en date du 13 mai 1985 ; la ville de Melun demande que le Conseil d'Etat :

- annule le jugement, en date du 26 avril 1985, en tant que par celui-ci, le tribunal administratif de Versailles a annulé la décision de refus opposée par le maire de Melun à la demande de MM. Vivien et autres tendant à ce que leur soient communiqués sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 les comptes de l'association "Melun-Culture-Loisirs" afférents aux exercices 1972 à 1983 ainsi que tous justificatifs correspondants ;
- rejette la demande présentée par MM. Vivien et autres devant le tribunal administratif de Versailles ;

(…)

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code des communes ;

Vu la loi du 17 juillet 1978 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Schneider, Maître des requêtes,
- les observations de Me Delvolvé, avocat de l'association Melun Culture Loisirs et de Me Ravanel, avocat de MM. Vivien et autres,
- les conclusions de M. Pochard, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes de la ville de Melun et de l'association "Melun-Culture-Loisirs" sont relatives à des demandes tendant à la communication des mêmes documents ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la requête de l'association "Melun-Culture-Loisirs" :

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 "sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicable aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public" ;

Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que l'association "Melun-Culture-Loisirs" a été créée par la ville de Melun en vue "de coordonner les efforts de toutes personnes physiques et morales pour l'animation culturelle de Melun" et est chargée de la gestion des centres de loisirs et des garderies, ateliers et clubs communaux ainsi que de diverses autres missions en matière culturelle et socio-éducative ; que pour l'exercice de ces missions elle perçoit des aides de la ville qui constituent plus de la moitié de ses recettes et représentant la quasi totalité des

dépenses de la ville dans le domaine culturel et socio-éducatif ; que l'association bénéfice aussi d'aides indirectes sous la forme de mises à disposition gratuite de locaux et de personnel communaux ; que ladite association dont le maire était président de droit jusqu'en 1983 et dont le conseil d'administration comporte une majorité de conseillers municipaux siègeant pour la plupart en cette qualité, doit, dans ces conditions, être regardée, alors même que l'exercice de ses missions ne comporterait pas la mise en euvre de prérogatives de puissance publique comme gérant, sous le contrôle de la commune, un service public communal et figure ainsi au nombre des organismes mentionnés à l'article 2 précité de la loi du 17 juillet 1978 ;

Considérant, d'autre part, que les comptes de l'association "Melun-Culture-Loisirs" qui retracent les conditions dans lesquelles elle exerce les missions de service public qui sont les siennes présentent par leur nature et leur objet le caractère de documents administratifs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association "Melun-Culture-Loisirs" n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, en date du 5 juillet 1985, le tribunal administratif de Versailles a annulé la décision par laquelle son président a rejeté la demande de MM. Vivien, Laplace et Bodin tendant à ce que ses comptes des exercices 1972 à 1983 ainsi que tous justificatifs correspondants leur soient communiqués ;

Sur la requête de la ville de Melun :

Considérant que si aux termes de l'article L.221-8 du code des communes : "Tous groupements, associations, oeuvres ou entreprises qui ont reçu dans l'année en cours une ou plusieurs subventions sont tenus de fournir à l'autorité qui a mandaté la subvention une copie certifiée conforme de leurs budgets ou de leurs comptes de l'exercice écoulé ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de leur activité", aucune disposition législative ou réglementaire n'autorise les communes à disposer à l'égard de tiers des documents qui leur ont été fournis en application de ces dispositions ; qu'ainsi la ville de Melun était tenue de rejeter la demande de MM. Vivien, Laplace et Bodin tendant à ce que les comptes de l'association "Melun-Culture-Loisirs leur soit communiqués ; que la ville de Melun est par suite fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, en date du 26 avril 1985, le tribunal administratif de Versailles a annulé le refus opposé à cette demande ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de l'association "Melun-Culture-Loisirs" est rejetée.
Article 2 : Le jugement du tribunal administratif de Versailles, en date du 26 avril 1985, en tant qu'il a accueilli la demande de MM. Vivien, Laplace et Bodin enregistrée sous le n° 848619 et tendant à l'annulation du refus de communication opposé par le maire de Melun est annulé. Ladite demande est rejetée.
Article 3 : La présente décision sera notifiée à MM. Vivien, Laplace et Bodin, à la ville de Melun, à L'association "Melun-Culture-Loisirs", au Premier ministre et au ministre de l'intérieur.

Document n°5 : CAA Marseille, *Nice*, AJDA 2011 p.1042, note F. Savage

Vu la requête, enregistrée le 13 janvier 2009 au greffe de la cour administrative d'appel de Marseille sous le n°**09MA00119**, présentée pour la COMMUNE DE NICE, représentée par son maire en exercice, par M^{e} Ortega, avocat ;

La COMMUNE DE NICE demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0204152 du 12 novembre 2008 par lequel le tribunal administratif de Nice l'a condamnée à verser à l'association Nice handball Côte d'Azur prise en la personne de son commissaire à l'exécution du plan, M. Huertas, la somme de 843 404,43 € en réparation du préjudice que

cette association a subi du chef des fautes commises par la commune dans sa gestion ;

2°) de rejeter la demande présentée par M. Huertas, commissaire à l'exécution du plan de redressement de l'association Nice handball Côte d'Azur devant le tribunal administratif de Nice ;

3°) de mettre à la charge de M. Huertas en qualité de commissaire à l'exécution du plan une somme de 5 000 € au titre de l'article
(…)

Considérant que l'association Nice handball Côte d'Azur, dont l'objet statutaire est la pratique du handball dans le cadre de la fédération française de handball, a été créée le 8 juillet 1986 ; qu'elle a bénéficié de subventions de la COMMUNE DE NICE à partir de l'année 1992 ; que, par jugement en date du 12 janvier 1999, le tribunal de grande instance de Nice a fixé provisoirement la date de la cessation de paiement de cette association au jour du jugement, ouvert une procédure de redressement judiciaire et désigné M^{e} Huertas comme administrateur judiciaire ; que, par jugement en date du 11 mars 1999, ce même tribunal a arrêté un plan de cession de l'association au profit de l'association Cavigal Nice Sports, désigné M^{e} Huertas comme commissaire à l'exécution du plan, et maintenu celui-ci dans ses fonctions d'administrateur judiciaire ; que, par jugement en date du 13 mars 2001, ledit tribunal a débouté M^{e} Huertas de son action en comblement du passif sur le fondement de l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 repris à l'article L. 624-3 du code de commerce et dirigée contre M. Rossi, président de l'association Nice handball Côte d'Azur depuis 1994 ; que M^{e} Huertas a ensuite demandé à la COMMUNE DE NICE, par courrier en date du 29 mai 2002, le versement d'une somme provisionnelle de 1 322 987 € en réparation du préjudice subi par l'association du chef de l'immixtion fautive de la commune dans la gestion de cette personne morale, de sa contribution à l'insuffisance d'actif et de la poursuite d'une activité déficitaire ; que cette demande a été implicitement rejetée par la commune ; que, saisi alors par M^{e} Huertas, le tribunal administratif de Nice a, par jugement en date du 12 novembre 2008, condamné la COMMUNE DE NICE à payer 843 404,43 € à l'association ; que la commune, par la présente requête, relève appel de ce jugement ;

Sur la compétence de la juridiction administrative :

Considérant que si la recherche de la responsabilité civile de l'Etat ou d'autres personnes morales de droit public au titre de l'exercice d'une activité à caractère industriel ou commercial, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la collectivité publique concernée a agi en qualité de dirigeant de droit ou de fait, relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, une telle action relève de la compétence des tribunaux de l'ordre administratif lorsque la responsabilité de l'Etat ou de la personne morale de droit public est recherchée au titre de l'exercice d'une mission de service public administratif ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du « rapport provisoire et d'étape relatif au contrôle du compte d'emploi des subventions communales 1997 et 1998 allouées à l'association Nice handball Côte d'Azur » établi par la mission d'inspection générale de l'administration communale de conseil et de contrôle de gestion de la COMMUNE DE NICE et du jugement sus-évoqué en date du 13 mars 2001 du tribunal de grande instance de Nice, que l'association en cause, dont l'objet est la pratique du handball dans le cadre de la fédération française de handball, a signé le 13 mars 1998 un contrat d'objectifs avec la commune par lequel elle s'était engagée à promouvoir et développer la pratique du handball auprès des jeunes de la commune, à dispenser une formation dans cette discipline allant de l'initiation à la compétition au plus haut niveau, à participer et représenter la commune au championnat de France national 1 de handball avec son équipe première masculine, à rechercher des moyens permettant de pérenniser la pratique de handball de haut niveau ; que ces actions étaient présentées comme d'intérêt communal, prises en faveur de la population de la commune, et comme complémentaires aux activités de celles-ci ; que le siège social de l'association était un local mis gracieusement à sa disposition par la commune ; que cette association bénéficiait de subventions de la commune depuis 1992, la part desdites subventions dans ses ressources s'élevant à 90 % pour l'exercice allant du 1er juillet 1994 au

30 juin 1995, à 80 % pour l'exercice allant du 1er juillet 1995 au 31 décembre 1996, et à 90 % pour l'exercice 1997 ; que, dans ces conditions, cette association exerçait une mission de service public administratif ; qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé que la juridiction administrative était compétente pour connaître de l'action intentée par la commissaire au plan de cession de l'association Nice handball Côte d'Azur contre la COMMUNE DE NICE ;

Sur la responsabilité de la COMMUNE DE NICE :

Considérant en premier lieu que si l'association Nice handball Côte d'Azur n'a pas été créée par la COMMUNE DE NICE, il résulte de l'instruction, et notamment du rapport et du jugement du Tribunal de grande instance de Nice sus-évoqués, que l'essentiel de ses ressources provenait des subventions de la commune ; qu'elle était formellement chargée de l'exécution d'une mission de service public administratif communal ; que M. Rossi, élu président de cette association le 21 juillet 1994, y a exercé ses fonctions dans un contexte particulier, sans faire suffisamment abstraction de sa qualité d'employé communal exerçant en réalité ses fonctions en liaison avec l'autorité municipale, dispensatrice, ainsi qu'il a été dit plus haut, de la quasi-totalité des subventions publiques ; que le conseiller municipal délégué aux sports, M. Le Deunff, ainsi qu'il ressort de lettres adressées au président au sujet de créances estimées urgentes, ou des objectifs de l'association, ou de correspondances envoyées à des créanciers relativement à l'utilisation de subventions municipales permettant d'honorer des dettes, s'est directement immiscé dans la gestion de l'association ; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, la direction effective de l'association Nice handball Côte d'Azur doit être regardée comme ayant été en fait assurée à partir du 21 juillet 1994 par la COMMUNE DE NICE ;

Considérant en second lieu qu'il résulte également de l'instruction que la COMMUNE DE NICE a été alertée dès la fin de l'année 1996 par un rapport de la mission d'inspection générale de l'administration communale sur l'état de cessation de paiement de l'association avec un passif estimé à 1 800 000 francs, et sur de nombreuses irrégularités dont l'absence de commissaire aux comptes, l'absence de convention de mise à disposition de locaux par la commune, l'inscription de recettes non perçues au compte de résultat, que seuls les documents comptables de l'année 1997 ont d'ailleurs été certifiés par un commissaire aux comptes ; que le bilan arrêté au 31 décembre 1997 a révélé que l'actif s'élevait à 1 063 756 € alors que le passif était de 3 075 351 €, les bilans antérieurs étant également significatifs quant à l'exploitation déficitaire de l'association ; que, malgré cette absence d'organisation administrative et financière dans l'engagement de la dépense, son contrôle et son règlement, connue ainsi qu'il a été dit depuis 1996, et les difficultés invoquées par la commune elle-même pour obtenir communication des documents comptables, la requérante a continué à verser des subventions à l'association et en a même accru le montant pendant la période considérée ; que ces financements ont abouti à masquer l'état de cessation de paiement de l'association et contribué à la poursuite d'une activité gravement déficitaire ; qu'ainsi le lien de causalité entre les fautes de gestion commises par la commune et le préjudice allégué par le commissaire à l'exécution du plan de cession est établi ; que, dès lors, c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé que ces agissements fautifs étaient de nature à engager la responsabilité de la COMMUNE DE NICE à l'égard des créanciers de l'association Nice handball Côte d'Azur représentée par Me Huertas ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la VILLE DE NICE n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice l'a condamnée à verser la somme de 843 404,43 € à l'association Nice handball Côte d'Azur ;

Document n°6 : CE, 5 octobre 2007, *Sté UGC – Ciné,* AJDA 2007 p.1903.

Vu la requête sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 13 novembre, 27 novembre et 4 décembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE UGC-CINE-CITE, dont le siège est 24, avenue Charles de Gaulle, à Neuilly sur Seine (92522), représentée par ses dirigeants ; la SOCIETE UGC-CINE-CITE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance en date du 26 octobre 2006 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nancy, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant, en premier lieu, à ce qu'il enjoigne à la commune d'Epinal de différer la signature de tout document contractuel avec la société d'économie mixte " Palace Epinal " se rapportant à l'exploitation du service public du spectacle cinématographique à Epinal, en deuxième lieu, à ce que soit ordonnée la suspension de la procédure de passation de la délégation du service public du spectacle cinématographique de la ville, et enfin, à ce qu'il ordonne à la commune d'Epinal d'organiser une procédure de passation de ladite délégation respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence ;

2°) de mettre à la charge du département une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

(…)

- les conclusions de M. Didier Casas, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : "Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics (...) et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement.../ Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours..." ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la société d'économie mixte " Palace Epinal " , qui exploite à Epinal un cinéma composé de six salles, a demandé le 19 janvier 2006 à la commission départementale d'équipement cinématographique des Vosges l'autorisation d'ouvrir un nouveau multiplexe de dix salles, pour remplacer le précédent, autorisation qui lui a été délivrée le 24 avril 2006 ; que la SOCIETE UGC-CINE-CITE se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 26 octobre 2006 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nancy a rejeté sa demande tendant, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à ce qu'il soit ordonné à la ville d'Epinal d'organiser une procédure de passation de la délégation du service public de spectacle cinématographique respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence préalable ;

Considérant qu' indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation

ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu 'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que si la société d'économie mixte " Palace Epinal ", qui n'est pas dotée de prérogatives de puissance publique, a, en vertu de ses statuts, une mission d'intérêt général en vue d'assurer localement l'exploitation cinématographique, son activité, eu égard notamment à l'absence de toute obligation imposée par la ville d'Epinal et de contrôle d'objectifs qui lui auraient été fixés, ne revêt pas le caractère d'une mission de service public confiée par la commune, qui n'avait ainsi à consentir aucune délégation à cet égard ; qu'il suit de là que le juge des référés n'a pas entaché d'erreur de droit son ordonnance, laquelle est suffisamment motivée, en jugeant que le projet de création de salles de la société d'économie mixte ne relevait pas de la procédure de délégation de service public ;

Considérant que le juge des référés n'a pas considéré qu'il ne pouvait être saisi dans la mesure où la personne publique s'est abstenue de mettre en œuvre une procédure de délégation conforme aux exigences légales mais a jugé, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que le projet de la société d'économie mixte "Palace Epinal " n'était pas réalisé dans le cadre d'une délégation de service public ; que doit ainsi être écarté le moyen tiré de ce que l'ordonnance attaquée aurait méconnu les dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE UGC-CINE-CITE n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance du 26 octobre 2006 du juge des référés du tribunal administratif de Nancy ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la ville d'Epinal, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la SOCIETE UGC-CINE-CITE demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application des mêmes dispositions et de mettre à la charge de la SOCIETE UGC-CINE-CITE la somme de 3 000 euros au titre des frais de même nature exposés par la ville d'Epinal ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de SOCIETE UGC-CINE-CITE est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE UGC-CINE-CITE versera une somme de 3 000 euros à la ville d'Epinal au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE UGC-CINE-CITE et à la ville d'Epinal.

Délibéré dans la séance du 19 septembre 2007 où siégeaient : M. Jean-Marie Delarue, Président adjoint de la Section du Contentieux, Président ; M. Edmond Honorat, M. Rémy Schwartz, Présidents de sous-section ; M. Roland Peylet, Mme Hélène Vestur, Mme Françoise Ducarouge, M. Christophe Chantepy, Mme Christine Maugüé, Conseillers d'Etat et M. Alban de Nervaux, Auditeur-rapporteur.